

## Índice general

	<u>Página</u>
PRÓLOGO	
EN BUSCA DEL MINISTERIO FISCAL	
EDUARDO TORRES-DULCE LIFANTE .....	21
PRESENTACIÓN .....	31
CAPÍTULO PRIMERO	
DE LA LEGÍTIMA INTERVENCIÓN DEL SISTEMA PENAL FRENTE A LA CORRUPCIÓN POLÍTICA	
1. La ruptura del equilibrio constitucional entre Justicia y poder político .....	36
2. La Justicia en el estado de partidos .....	42
3. Del abuso del principio de la representación política .....	49
4. Los intentos de subordinar la Justicia al poder político ....	59
5. Del riesgo de erosión del estado de derecho, pilar de la Unión Europea .....	62
6. El signo autoritario del asalto a la Justicia .....	66
7. La emergencia del poder judicial como instancia de control de la corrupción política .....	67
7.1. <i>Introducción</i> .....	67
7.2. <i>Responsabilidad política y responsabilidad penal</i> .....	68
7.3. <i>Control de la corrupción política y corporativismo judicial</i> ..	69

	<u>Página</u>
7.4. <i>Responsabilidad del poder judicial en el control de la corrupción: justificación y riesgos</i> . . . . .	70
7.5. <i>Hacia una teoría de la función judicial en las sociedades de nuestro tiempo</i> . . . . .	70
7.5.1. De la legitimación democrática del juez para influir con sus decisiones en los procesos de la vida pública . . .	70
7.5.2. Sobre la carencia de legitimación democrática del modelo judicial decimonónico para controlar la corrupción política . . . . .	71
7.5.3. Del Ministerio Fiscal como órgano originario de control de los jueces . . . . .	77
7.5.4. El agotamiento del modelo judicial de origen revolucionario . . . . .	78
7.5.5. El mecanicismo judicial como aspiración imposible	80
7.5.5.1. La falacia de la perfección técnica de la ley . . . . .	80
7.5.5.2. La falacia de la perfección política de la ley . . . . .	84
7.5.6. La superación de la imagen positivista del juzgador .	85
7.5.7. Del silogismo judicial al complejo proceso decisorio. El juez, en el centro de la tensión dramática entre poder y deber: la sentencia como racionalización del impulso sentimental . . . . .	86
7.5.8. El juez, instancia de solución de conflictos sociales . .	91
7.5.8.1. Introducción . . . . .	91
7.5.8.2. El descendimiento del juez de la esfera sacerdotal al plano de la autoridad social . . .	93
7.5.8.3. El juez, centro de solución de conflictos de naturaleza moral . . . . .	94
7.5.8.4. El juez, instancia horizontal de poder social . . . . .	99
7.5.8.5. Jueces y estado de bienestar . . . . .	100
7.5.8.6. El juez, instancia central del sistema democrático . . . . .	103

	<i>Página</i>
7.5.9. Control y responsabilidad de la función judicial . . . .	104
7.5.9.1. La legitimación social del juez y el fundamento de sus decisiones . . . . .	104
7.5.9.2. El garantismo penal, fuente de legitimación de la función judicial . . . . .	106
7.5.10. Neutralidad política y legitimación judicial en el control de la criminalidad de los gobernantes . . . . .	108
7.5.10.1. La neutralidad política de la magistratura . .	108
7.5.10.2. Ejercicio por jueces y fiscales de cargos políticos y su retorno a las funciones jurisdiccionales o del Ministerio Fiscal . . . . .	110
7.5.10.3. De la inexistente responsabilidad política de jueces y magistrados . . . . .	115
7.5.11. Contra el gobierno de los jueces . . . . .	118
7.5.12. El denominado <i>lawfare</i> , última estrategia del poder político frente a la legitimidad de los jueces en el control de la corrupción y la criminalidad de los gobernantes . . . . .	125
7.6. <i>Conclusión</i> . . . . .	130

## CAPÍTULO SEGUNDO

### **EL MINISTERIO FISCAL COMO AUTORIDAD JUDICIAL EN EUROPA**

<b>1. Introducción</b> . . . . .	132
<b>2. La posición del Consejo de Europa y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)</b> . . . . .	132
<b>3. La doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)</b> . . . . .	139
3.1. <i>El papel destacado del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la creación de un espacio judicial europeo</i> . . . . .	139
3.2. <i>La Orden Europea de Detención y Entrega (OEDE)</i> . . . . .	140
3.2.1. Orígenes y ámbito de la OEDE . . . . .	140

	<u>Página</u>
3.2.2. El fiscal como autoridad judicial en la emisión y ejecución de una OEDE .....	141
3.2.3. El impacto de la doctrina del TJUE en las legislaciones nacionales .....	151
3.3. <i>El fiscal en las Órdenes Europeas de Investigación (OEI)</i> ...	152
3.3.1. La OEI: Introducción .....	152
3.3.2. El fiscal como autoridad judicial de ejecución de las OEIs .....	154
<b>4. La creación de la Fiscalía Europea</b> .....	<b>156</b>
4.1. <i>El espacio judicial penal común como suma de un distinto modelo de cooperación, armonización penal y procesal y órganos judiciales europeos</i> .....	156
4.2. <i>Los precedentes de la creación de la Fiscalía Europea: El corpus juris y los trabajos posteriores</i> .....	156
4.3. <i>Los sucesivos fracasos del proyecto de creación de una Fiscalía Europea</i> .....	162
4.3.1. El espacio judicial penal común europeo ante la crisis de la soberanía del estado nacional .....	163
4.3.2. La adecuación del derecho penal común en la Unión Europea como forma peculiar de organización política: el estado reticular .....	166
4.4. <i>La previsión del Tratado de Lisboa respecto de la creación de la Fiscalía Europea</i> .....	170
4.5. <i>El proceso de elaboración y adopción del Reglamento (UE) 2017/1939 por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea</i> .....	172
4.6. <i>Estructura y competencias de la Fiscalía Europea (FE)</i> ....	176
4.7. <i>La independencia, principio fundacional de la FE</i> .....	180
4.7.1. La independencia externa de la FE .....	180
4.7.1.1. El nombramiento del Fiscal General Europeo .....	181
4.7.1.2. El nombramiento de los Fiscales Europeos adjuntos y los Fiscales Europeos nacionales .....	187

	<i>Página</i>
4.7.2. La independencia interna de la FE . . . . .	188
4.7.2.1. Las Salas Permanentes de la FE . . . . .	188
4.7.2.2. La autonomía financiera de la FE . . . . .	191
<b>5. La independencia de los tribunales y del Ministerio Fiscal, condición de una Europa basada en el estado de derecho ..</b>	<b>191</b>

### CAPÍTULO TERCERO

#### **EL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL: DE SU IMPERFECTO DISEÑO A LA MUTACIÓN CONSTITUCIONAL**

<b>1. Introducción . . . . .</b>	<b>194</b>
1.1. <i>Caracterización del Ministerio Fiscal en la Constitución . . . .</i>	<i>194</i>
1.2. <i>Los debates constitucionales referidos al diseño del Ministerio Fiscal español . . . . .</i>	<i>198</i>
<b>2. La subordinación del Ministerio Fiscal español al poder ejecutivo . . . . .</b>	<b>202</b>
2.1. <i>Del monopolio de la política criminal por el Gobierno como falsa justificación de la vinculación del Ministerio Fiscal al poder ejecutivo . . . . .</i>	<i>203</i>
2.1.1. Sobre el erróneo concepto subyacente de política criminal . . . . .	203
2.1.2. La superación del concepto de legalidad basado en la criminología clásica: criminalización primaria y secundaria como formas del ejercicio del poder penal en el seno del estado . . . . .	206
2.1.3. El escándalo como técnica mediática de criminalización . . . . .	210
2.1.4. Intereses comerciales y desbarajuste axiológico . . .	212
2.1.5. La defensa de la legalidad como coartada para la protección de la política . . . . .	216
2.1.6. La política criminal como cuestión de Estado en la que deben intervenir los tres poderes constitucionales: propuesta de un decálogo . . . . .	217

	<u>Página</u>
2.2. <i>La falacia de la oportunidad en la investigación del delito para legitimar la atribución de la política criminal al Gobierno . . .</i>	218
2.2.1. Vigencia del principio de oportunidad en la represión de la criminalidad en España . . . . .	221
2.2.2. El principio de oportunidad en el proceso penal de los menores . . . . .	222
2.2.3. El principio de oportunidad en los procedimientos penales por delitos leves . . . . .	223
2.2.4. La conformidad como expresión de la oportunidad en el proceso penal . . . . .	224
2.2.5. El sobreesimiento provisional, vía favorecedora de la oportunidad . . . . .	232
2.2.6. Vías intermedias entre oportunidad y legalidad . . . .	233
2.2.7. Conclusión . . . . .	234
2.3. <i>De la imposible traslación del modelo de Ministerio Público del common law al sistema jurídico español . . . . .</i>	235
2.3.1. Orígenes históricos de la distinción entre derecho civil o continental y derecho común o <i>common law</i> . .	239
2.3.2. Evolución posterior del derecho civil y del <i>common law</i> . . . . .	241
2.3.3. Sobre el juez anglosajón y la tradición continental prerrevolucionaria . . . . .	247
2.3.4. Conclusión . . . . .	252
<b>3. La sospecha de parcialidad del Ministerio Fiscal y el control de la corrupción política . . . . .</b>	<b>252</b>
3.1. <i>La independencia del Ministerio Fiscal como presupuesto para la represión eficaz de la criminalidad de los gobernantes . . . .</i>	253
3.2. <i>Poder ejecutivo y Ministerio Fiscal español . . . . .</i>	254
3.3. <i>Declaraciones de un Presidente del Gobierno . . . . .</i>	254
3.4. <i>Sucesión de nombramientos discrecionales impugnados ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo . . . . .</i>	256
3.5. <i>La posición del Tribunal Constitucional frente a las decisiones del Tribunal Supremo . . . . .</i>	265
3.6. <i>El procedimiento penal contra un Fiscal General del Estado . .</i>	275

3.7. <i>Hacia la recuperación del prestigio del Ministerio Fiscal español</i> .....	277
---	-----

## CAPÍTULO CUARTO

**LA REFORMA DEL ESTATUTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO FISCAL ESPAÑOL**

<b>1. Introducción</b> .....	280
<b>2. De la independencia del Ministerio Fiscal</b> .....	281
2.1. <i>La independencia como valor de naturaleza ética y principio institucional y político</i> .....	281
2.2. <i>La independencia como valor ético</i> .....	282
2.3. <i>La independencia como valor con relevancia constitucional</i> .	283
<b>3. Ética, política y derecho</b> .....	284
<b>4. Regeneración democrática y cambio cultural: de la virtud política, el espíritu constitucional y la democracia</b> .....	293
<b>5. Una concepción ética de la función pública</b> .....	295
<b>6. Independencia y autonomía: elementos comunes y notas diferenciadoras</b> .....	296
<b>7. La independencia del Ministerio Público español respecto del poder ejecutivo</b> .....	300
7.1. <i>De la idoneidad de la persona designada como Fiscal General: la cuestión de la legitimidad de ejercicio</i> .....	300
7.2. <i>La reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal español: de la mutación al retorno al modelo constitucional</i> .....	301
7.2.1. El anteproyecto de reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal: el modelo subyacente .....	301
7.2.2. Análisis de algunas reformas contempladas en el anteproyecto .....	308
7.2.2.1. La duración del mandato del Fiscal General .....	309
7.2.2.2. Relaciones del Fiscal General con los poderes públicos .....	310

	<u>Página</u>
7.2.2.3. El traspaso de competencias del Ministerio de Justicia al Fiscal General . . . . .	312
7.2.2.4. Discrepancias de los fiscales con las órdenes o instrucciones recibidas . . . . .	312
7.2.2.5. Procedimiento de remoción de los fiscales que ocupen puestos directivos . . . . .	313
7.3. <i>El abandono del anteproyecto y la inclusión de la reforma del EOMF en el proyecto de ley orgánica de ley de enjuiciamiento criminal</i> . . . . .	313
7.4. <i>Reformas del estatuto no contempladas en el anteproyecto y que son imprescindibles para restituir al Ministerio Fiscal al diseño constitucional</i> . . . . .	314
7.4.1. Introducción . . . . .	314
7.4.2. La reforma del sistema de nombramiento de miembros de la carrera fiscal para puestos discrecionales ante el actual riesgo sistémico de arbitrariedad . . . .	314
7.4.3. La sección permanente de valoración . . . . .	318
7.4.4. La aprobación de un baremo de méritos de los fiscales conforme a criterios objetivos . . . . .	321
7.4.5. No es necesaria una comisión de calificación en la Fiscalía General del Estado . . . . .	326
7.4.6. Elaboración de un procedimiento de selección garantista para la provisión de puestos discrecionales . . . .	327
7.4.7. El derecho de acceso de los fiscales a la función pública, garantizado por la revisión jurisdiccional conforme a la teoría de los elementos reglados del acto administrativo . . . . .	329
7.4.8. Reforma de la composición y de las competencias del Consejo Fiscal . . . . .	332
7.4.9. La atribución a la Fiscalía General del Estado de un presupuesto para su gestión directa, como condición para su autonomía funcional . . . . .	339
7.5. <i>Conclusión crítica de la pretendida reforma del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal</i> . . . . .	340

## CAPÍTULO QUINTO

**LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA COMO PRESUPUESTO PARA ATRIBUIR LA INVESTIGACIÓN DE LA CRIMINALIDAD AL MINISTERIO FISCAL**

<b>1. Introducción</b> .....	343
<b>2. El Ministerio Fiscal como responsable de la investigación de la criminalidad, antigua aspiración frustrada ante su ausencia de independencia</b> .....	347
2.1. <i>La volatilidad y la fugacidad como notas distintivas del corpus delicti en la era digital</i> .....	348
2.2. <i>El Ministerio Fiscal como centro del sistema y síntesis de legitimidad y eficacia</i> .....	348
2.3. <i>Un distinto modelo de investigación</i> .....	349
2.4. <i>Hacia un Ministerio Público independiente, responsable de la dirección de la policía judicial</i> .....	351
<b>3. La necesaria reforma constitucional que integre al Ministerio Fiscal español en el poder judicial, proclame su independencia y asimile a los fiscales con los jueces como magistrados del Ministerio Público</b> .....	352
3.1. <i>El Ministerio Fiscal español, integrante del poder judicial</i> ...	352
3.2. <i>El poder de la Justicia como suma de los planos judicial y fiscal</i> ..	354
3.3. <i>Unificación de las carreras judicial y fiscal e intercambio de destinos: hacia un magistrado del Ministerio Público</i> .....	355
3.4. <i>La integración del Ministerio Fiscal en el poder judicial, exigencia de los principios de control de los poderes públicos y de la responsabilidad institucional y política</i> .....	358
<b>EPÍLOGO</b> .....	363
<b>1. Un nuevo Ministerio Fiscal al servicio del progreso de la nación española</b> .....	363
<b>2. Propuesta para una nueva redacción del artículo 124 de la Constitución</b> .....	366
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	369